XVI.

Beitrag zur Erklärung der bestrittenen L. 13. §. 5. D. de usufructu und Beurtheilung der von v. Feuerbach und Hagemeister darüber aufgestellten Ansichten.

Vom Herrn Dr. von Madai, Privatdocenten in Halle.

In der neueren Zeit sind zwei Versuche einer Erklärung der scheinbar dunkeln und sich selbst widersprechenden L. 13. §. 5. D. de usufructu (VII, 1) öffentlich bekannt geworden: der eine von Herrn von Feuerbach [1]), der andere vom Herrn O.A.R. Hagemeister [2]). Jener versucht durch eine scharfsinnige Emendation des Textes eine neue Ansicht zu begründen; wogegen dieser nicht nur die ursprüngliche Leseart in Schutz genommen, sondern zugleich die innere Unhaltbarkeit der, von Herrn v. Feuerbach vorgeschlagenen Erklärung darzuthun sich bemüht hat.

Da nun die Hagemeister'sche Schrift zum Theil schon eine Widerlegung der Feuerbach'schen Emendation enthält, so mag es genügen, die beiden verschiedenen Ansichten mit ihren vorzüglichsten Gründen und Gegengründen kurz neben einander zu stellen.

Die Worte, um deren Interpretation der ganze Streit sich dreht, sind folgende:

---

1) Feuerbach civilistische Versuche. 1. Th. S. 135. Nr. IV.

2) Hagemeister über fr. 13. §. 5. de usufructu und dessen neuste Emendation; in Hugo's civilist. Magazin. Bd. Nr. 13. S. 257.

L. 13. §. 5. D. de usufructu (VII, 1). Inde est quaesitum an lapidicinas vel cretifodinas, vel arenifodinas ipse (usufructuarius) instituere possit? Et ego puto, etiam ipsum instituere posse, *si non agri partem necessariam huic rei occupaturus est.* Proinde venas quoque lapidicinarum et huiusmodi metallorum inquirere poterit. Ergo et auri et argenti, et sulphuris et aeris, et ferri, et caeterorum fodinas, vel quas paterfamilias instituit, exercere poterit, vel ipse instituere, *si nihil agriculturae nocebit.* Et, si forte ex hoc, quod instituit, plus reditus sit, quam in vineis, vel arbustis, vel olivetis, quae fuerunt, forsitan etiam haec deiicere poterit: siquidem ei permittitur meliorare proprietatem.

Die letzten Worte dieser Stelle, von Et, si — poterit, scheinen geradezu den vorangegangenen, sowie auch mehreren andern Stellen zu widersprechen, denn sie geben dem Usufructuar die Erlaubniß, des größern Nutzens wegen Wein- und Ölberge u. s. w. umzureißen und an deren Stelle Bergwerke zu eröffnen; da doch nach den vorangegangenen Worten derselben Stelle diese Befugniß dem Usufructuar nur dann zusteht, wenn er ein bisher noch nicht benutztes Stück Land dazu verwendet. Um diesen Widerspruch zu heben, versuchte Feuerbach eine sich leicht empfehlende Emendation des Textes, indem er vorschlug, vor dem Worte et den Punkt wegzulassen, und dieses mit dem gleich darauffolgenden si, in das eine etsi zusammen zu ziehen, wodurch der ganze Satz, bis forsitan gehend, zur modificirenden Beschränkung des Vorangegangenen wurde, indem dann zu lesen war:

ergo et auri — — — et caeterorum fodinas, vel quas paterfamilias instituit, exercere poterit, vel ipse instituere, si nihil agriculturae nocebit; *etsi* forte in hoc, quod instituit, plus reditus sit, quam in vineis vel olivetis, quae fuerunt. Forsitan etiam haec deii-

cere poterit, siquidem ei permittitur meliorare proprietatem.

D. h. also: der Usufructuar kann also Bergwerke anlegen, wenn er nur der vorgefundenen Bebauung des Landes nicht schadet; denn schaden darf er ihr selbst dann nicht, wenn auch vielleicht die neuen Anlagen mehr Einkünfte versprächen, als die alten, vorgefundenen Wein- und Ölberge.

Die nun noch übrig bleibenden Worte unserer Stelle:

„Forsitan etiam haec deiicere poterit, siquidem ei permittitur meliorare proprietatem"

bezieht Herr v. Feuerbach auf die dem Usufructuar zustehende Befugniß, an der Stelle alter und kranker Bäume, neue und bessere zu setzen.

Gegen diese Emendation und Interpretation des Textes macht Hagemeister:

1) die Autorität der Basiliken geltend, welche, wie er behauptet, gleichfalls die gewöhnliche Leseart enthalten, worauf ich weiter unten zurückkommen werde.

2) bemerkt er, daß die, durch die vorgeschlagene Emendation entstehende Ellipse, in Folge deren hinter dem Satze „si nihil agriculturae nocebit" die Worte „sin secus, nequit" zu suppliren seyen, dem Ulpian ohne Noth nicht aufgebürdet werden müsse;

3) daß die von Feuerbach vorgeschlagene Leseart lange nicht so gut als die bisherige, mit dem in L. 13. §. 4. de usufructu aufgestellten allgemeinen Satze »Fructuarius causam proprietarii deteriorem facere non debet; *meliorem facere potest*« übereinstimme.

4) behauptet H., daß die Feuerbach'sche Erklärung zu viel beweise, da sie dem Usufructuar die Befugniß absprechen selbst da, wo dem Ackerbau kein Hinderniß daraus erwachse, ein Bergwerk anzulegen; was ihm doch durch die ausdrücklichsten Worte des Gesetzes gestattet werde;

5) endlich stehe der Conjectur Feuerbachs der Umstand entgegen, daß durch sie die Worte „forsitan etiam haec deiicere poterit etc.“ durchaus unverständlich und sinnlos würden.

Dies von dem gegen Feuerbach gerichteten kritischen Theile der Hagemeister'schen Abhandlung.

Was nun die einzelnen von Hagemeister angeführten Gegengründe selbst betrifft, so wird

ad 1) die in den Basiliken sich findende vorgeblich gleiche Leseart und Interpunction schon von Feuerbach selbst als bewegende Autorität verworfen, weil ja auch das Manuscript der Basiliken ohne Interpunction ist, und diese erst durch die Herausgeber, der gewöhnlichen Ansicht über die Erklärung der Pandectenstelle vielleicht accomodirt seyn dürfte.

ad 2) die der Feuerbach'schen Emendation vorgeworfene Ellipse kann, da dergleichen, namentlich bei Ulpian, sich öfter findet, die Unrichtigkeit der Emendation nicht beweisen.

ad 3) die Ansicht, die in unserer Stelle sich findenden Worte „et si forte“ etc. seien in Verbindung zu setzen mit der in L. 13. §. 4. de usufructu ausgesprochenen Regel: fructuarius causam proprietarii meliorem reddere potest, erscheint unstatthaft, da sie auf dem Irrthum beruht, daß meliorem reddere und meliorare gleichbedeutend sey, wovon noch weiter unten die Rede seyn wird.

ad 4) der, der Feuerbach'schen Emendation gemachte Vorwurf, daß durch sie die, dem Usufructuar offenbar zustehende Befugniß, den bisher noch nicht benutzten Acker in ein Bergwerk zu verwandeln, entzogen werde, ist durchaus ungegründet. Dagegen ist der

ad 5) von Hagemeister gemachte Einwand allerdings von Erheblichkeit: Daß nämlich in den Worten „forsitan etiam haec deiicere poterit“ etc. jenes *haec* nicht, wie Feuerbach will, auf einzelne, wegzunehmende Bäume,

sondern vielmehr auf ganze Weinberge ꝛc. zu beziehen sey, ergibt sich theils aus dem grammatischen Zusammenhange dieses Wortes mit dem vorangegangenen: „vineis, vel arbustis, vel olivetis;“ theils aber aus den unmittelbar darauf in §. 6 folgenden Worten:

> Si tamen quae instituit usufructuarius, aut coelum corrumpant agri, aut magnum apparatum sint desideratura, opificum forte etc.

die offenbar auf die Anlage neuer Bergwerke, Schwefelgruben u. s. w., nicht aber, wie aus Feuerbachs Interpretation des Wortes *haec* folgen würde, auf die Anpflanzung junger Bäume an die Stelle verdorrter, zu beziehen sind, da ja doch Niemand behaupten wird, daß das Anpflanzen neuer Bäume die Atmosphäre verderbe. Außerdem ist, wie von Hagemeister richtig bemerkt ist, der Usufructuar zum Anpflanzen neuer Bäume an die Stelle abgestorbener nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet [3]), und so ist es nicht denkbar, daß Ulpian eine bekannte, unbezweifelte Regel durch die unbestimmten Worte forsitan, forte, habe bezeichnen können.

Diese Schwierigkeit einer genügenden Erklärung der Worte „forsitan etiam haec“ etc. ist es, meines Bedünkens, allein, die der sonst glücklichen und scharfsinnigen Conjectur entgegensteht, und uns deshalb der gewöhnlichen Lesart, wenn sie auf eine ungezwungene in den übrigen Gesetzstellen nicht widersprechende Weise erklärt wird, wie wir es weiter unten versuchen werden, den Vorzug zuzugestehen nöthigt.

Doch wenden wir uns nun zu dem positiven Theil der Hagemeister'schen Ansicht, um zu sehen, auf welche Weise von ihr die gewöhnliche Leseart in Schutz genommen wird.

---

3) L. 18. D. de usufructu (VII, 1.) Agri usufructu legato, in locum demortuarum arborum aliae *substituendae sunt.* cf. §. 38. J. de rerum divisione. L. 7. §. 3. de usufructu. (VII, 1.)

Der Verfasser geht von der Bemerkung aus, der Usufructuar solle zwar die Sache gebrauchen salva rei substantia: da aber durch die Verwandlung eines Weinberges u. s. f. in ein Bergwerk, die eigentliche Substanz des Landgutes nicht geändert werde, indem ja das Landgut immer ein Landgut bleibe, so stehe von dieser Seite der Erlaubniß zu solcher Veränderung nichts entgegen. Da nun 2) der Usufructuar nichts vornehmen dürfe, wodurch causa proprietarii deterior würde, so verstehe sich zwar von selbst, daß der Usufructuar nicht alle beliebigen Veränderungen, selbst wenn sie Verbesserungen wären, vorzunehmen berechtigt sey, da ja viele Anlagen, z. B. eines Landgutes, blos voluptatis causa gemacht wären und durch Wegnahme derselben eine Verletzung und Verschlechterung der Sache in den Augen des Eigenthümers entstehe: allein bei solchen Anlagen, die schon einmal zur Gewinnung von Einkünften bestimmt seyen, sey doch die Höhe dieser Einkünfte die Hauptsache, und somit eine Veränderung, z. B. des Weinbergs in ein Bergwerk nicht eine Deterioration, wenn nicht ganz besondre Nachtheile außerdem damit verbunden wären, und somit sey der Grundsatz usufructuarius causam proprietatis deteriorem reddere non debet, gleichfalls nicht im Wege, daß überhaupt nicht eine Veränderung dieser Art auf dem Landgute vom Nutznießer vorgenommen und z. B. der Weinberg in ein Bergwerk umgeschaffen werden könnte und dürfte. Da nun 3) die Worte Ulpians ausdrücklich sagten, der Usufructuar dürfe sogar Weinberge umgestalten, und noch dazu als besondere Bedingungen dieser Erlaubniß hinzufügten, a) erhöhten Ertrag; b) sonstige Unschädlichkeit der Veränderung, so sey in diesen beiden Fällen dem Usufructuar unzweifelhaft die genannte Veränderungsbefugniß zuzugestehen, und somit die Richtigkeit der gewöhnlichen Leseart anzuerkennen.

Diese Erklärung stimme mit dem, von Ulpian in L. 13. §. 4. de usufructu angeführten Satze fructuarius causam pro-

prietarii deteriorem reddere non debet, meliorem facere potest, nicht nur vollkommen überein, indem unsre L. 13. §. 5. nur eine weitere Ausführung des obigen meliorem reddere potest enthalten, sondern es sey auch auf diese Weise aller Widerspruch zwischen unserer Stelle und allen übrigen, in denen dem Fructuar Veränderungen wegen erhöhten Ertrages vorzunehmen verboten werde, gehoben. Jenes Verbot der Veränderung beziehe sich nämlich nur auf Gebäude, und sey hier sehr erklärlich oder, wie der Verfasser sich ausdrückt, aus der Natur der Sache heraus, gegeben, weil es bei der Einrichtung von Gebäuden sehr auf die individuellen Bedürfnisse und Bequemlichkeiten des Eigenthümers ankomme, bei Grundstücken dagegen, die doch zum Ertrage bestimmt seyen, komme es auf die möglichst vortheilhafte Benutzung an und somit sey hier die einträglichere Veränderung der Bebauung als Melioration anzusehen und deshalb dem Usufructuar zu gestatten, natürlich unter der Bedingung, daß dadurch der Sache des Eigenthümers nicht ein anderweitiger Nachtheil entspringe.

Betrachten wir nun aber die angeführten Stützpunkte dieser Argumentation genauer, so kann vor allem nicht zugegeben werden, daß darauf „es werde ja durch dergleichen Veränderungen die Substanz der Sache nicht angegriffen, indem es gleich sey, ob ein Grundstück als Weinberg oder Bergwerk benutzt werde," ein Theil des Beweises gestützt werden könne. Denn wenn der Verfasser dabei fragt: „bleibt nicht das Grundstück immer ein Grundstück, wenn auch auf demselben statt eines Weinberges ein Bergwerk angelegt wird?" so kann man hierauf ganz gut mit der Frage antworten, ob etwa der Weinberg ein Weinberg bleibe (denn diese Bestimmung des Ackers, als Weinberg zu dienen, ist die rei substantia), wenn aus dem Weinberge ein Bergwerk gemacht wird?

Wie wenig bestimmt und schwankend überhaupt der Begriff der Worte „salva rei substantia" sey, ergibt sich z. B.

daraus, daß die Verwandlung eines Weinbergs in ein Bergwerk also nicht als Verletzung der Substanz angesehen werden, wohl aber als solche es gelten soll, wenn ein Bad, das der Eigenthümer nur für sich zu benutzen pflegte, vom Usufructuar vermiethet [4]; oder ein Sclave, den der Herr zum Vorleser brauchte, vom Usufructuar zur Handarbeit aufs Land geschickt wird [5]). Auf eine andre Erklärung der Worte, salva rei substantia, werden wir später wieder zurückkommen.

Wenn nun ferner der Verfasser unter Nr. 2 sagt, bei Häusern solle der Usufructuar allerdings keine Veränderungen vorzunehmen befugt seyn, weil die innere Bequemlichkeit der Einrichtung eines Hauses zu sehr von den jedesmaligen Verhältnissen des Eigenthümers abhänge, bei Grundstücken dagegen, deren Zweck Benutzung und demnächst Ertrag sey, verhalte sich dies ganz anders, indem es ja hier lediglich auf die Größe der Einkünfte abgesehen, und schon aus diesem Grunde dem Usufructuar die Befugniß, die bisherige Benutzungsweise mit einer einträglicheren zu vertauschen, zuzugestehen sey, so ist dies einerseits eine petitio principii, indem hier der Verfasser als natürlich und aus dem Wesen der Sache folgend, voraussetzt, was er erst im dritten Satze folgern will; andererseits aber dennoch unrichtig, weil er das als eine in der Natur der Sache liegende allgemeine Vergünstigung des Usufructuars bestimmt, was doch, nach des Verfassers eigenen Worten, nur unter Bedingungen, nämlich a) der wirklich erhöhten Einträglichkeit der Benutzung und b) der Unschädlichkeit der vorgenommenen Veränderung eintreten soll. Außerdem ist ja bekannt genug, daß Ulpian ausdrücklich bemerkt [6]), der Usufructuar solle fruchttragende Bäume durchaus nicht wegneh-

4) L. 13. §. 8. de usufructu. VII, 1.
5) L. 15. §. 1. eod.
6) L. 13. §. 4. eod.

men dürfen, um an deren Stelle andre, vielleicht einträglichere Anlagen zu machen.

Was nun endlich die vom Verfasser als wesentlich angegebenen Bedingungen der Zulässigkeit einer Veränderung in der bisherigen Benutzungsweise, nämlich a) daß die Veränderung erhöhte Einkünfte verspreche, b) daß sie der Sache selbst nicht geradezu schaden müsse, betrifft, so ist zu bemerken, daß die bloße größere Einträglichkeit der Veränderung dieselbe an sich nicht rechtfertigen könne, da ja der Erfolg jeder Veränderung ungewiß und wenigstens nicht im Voraus absolut als Verbesserung angegeben werden kann, es also der vorläufigen Einwilligung des Eigenthümers zum Versuch derselben bedarf, weil die causa proprietarii durch den Usufructuar nicht deterior werden soll, jeder Versuch aber, sofern er ungewissen günstigeren Erfolg an die Stelle des vielleicht weniger ersprießlichen aber gewissen gegenwärtigen Zustandes setzt, die Lage des Proprietars verschlechtert, wenn er nicht selbst freiwillig der Theilnahme an der ungewissen Hoffnung sich hingibt.

Die zweite Bedingung dagegen, daß die Veränderung nicht nachtheilige Folgen haben dürfe, ist von Ulpian selbst durchaus nicht als Bedingung der Veränderungsbefugniß ausgedrückt, sondern die Worte:

> Si tamen, quae instituit usufructuarius, aut coelum corrumpant agri — — non videbitur viri boni arbitratu frui.

enthalten nur die Vorschrift, der Usufructuar solle überhaupt bei neuen Anlagen, sey es, daß er sie auf einem bisher unbenutzten Grundstücke vornehme, oder (falls ihm auch Veränderungen bisheriger Anstalten vorzunehmen erlaubt sey, daß er sie an die Stelle anderer bisheriger setze, darauf sehen, daß durch sie nicht ein Nachtheil für den Eigenthümer theils durch Verpestung der Luft theils durch zu großen Aufwand u. s. f. entstehe.

Dies sind die Einwendungen, die, wie ich glaube, nicht ganz ungegründeter Weise gegen die von Hagemeister vorgeschlagene Erklärung sich erheben lassen, der ich nun meine eigene Ansicht gegenüber zu entwickeln versuchen werde.

Vor allem kommt es auf die Bestimmung des Begriffs des Ususfructus an. Die in den Quellen sich findende übereinstimmende Definition der römischen Juristen ist, Ususfructus sey das Recht, eine fremde Sache zu gebrauchen und die Früchte derselben zu ziehen, doch so, daß die Substanz der Sache unversehrt bleibe. Was aber ist die hier gemeinte Substanz der Sache? Daß, wie allgemein angenommen wird, dies von der rein materiellen Seite aufzufassen sey, läßt sich nicht wohl denken, denn wenn z. B. der Usufructuar eines Schiffes die Verletzung der Materie, also des Schiffes, durchaus zu vermeiden hätte [7]), würde er kaum von dem Schiffe Gebrauch machen dürfen, da jede Seereise das Schiff selbst mannigfachen Gefahren und theilweisen Zerstörungen aussetzt. Auf der andern Seite wird dadurch, daß der Usufructuar einen Sclaven, den der dominus als Secretär gebrauchte, auf das Land schickt und dort zu Handarbeiten zwingt [8]), weder die materielle noch die geistige Substanz dieses Sclaven verletzt, und dennoch nennt Ulpian eine solche Benutzung eines librarius geradezu Mißbrauch. Ebenso wird doch offenbar dadurch, daß der Usufructuar ein Bergwerk anlegt, die Substanz des Landgutes selbst angegriffen, indem nach beendetem Bergbau die Erde, sobald die Stützen des eröffneten Schachtes herausgeholt werden, einstürzt, und dennoch gilt dieses eben so wenig als Verletzung der Substanz [9]), als auf der anderen Seite der Usufructuar eines Hauses, der ein Bad, das der Eigenthümer für sich zu

---

7) L. 12. §. 1. D. de usufructu. (VII, 1.)
8) L. 15. §. 2. D. eod.
9) L. 13. §. 5. D. eod.

benutzen pflegte, zum öffentlichen Gebrauch vermiethet, des Mißbrauches beschuldigt wird [10].

Aus allem diesem ergibt sich, daß der Begriff der Substanz wenigstens etwas sehr Relatives sey, und keineswegs sich lediglich auf die rein physische, materielle Seite der Sache beziehe, in welchem Falle jene Unbestimmtheit nicht eintreten könnte, da, was das körperlich Substantielle der Sache und was als Verletzung derselben zu betrachten sey, überall leicht zu bestimmen ist. So glaube ich denn den Worten „salva rei substantia" eine andere, als die bisher angenommene, Bedeutung geben und sie auf die Art und Weise des gestatteten Gebrauchs beziehen zu können.

Überall nämlich wird angeführt, der Usufructuar solle die Sache so gebrauchen, wie ein bonus paterfamilias [11]. Es fragt sich aber, ob hier überhaupt die Handlungsweise jedes besonnenen paterfamilias, oder vielmehr die des Eigenthümers, der doch gleichfalls als bonus paterfamilias zu präsumiren ist, als Maaßstab für die Art des Gebrauches zu Grunde zu legen ist [12]. Das römische Recht scheint hier mehr auf den Eigenthümer Rücksicht zu nehmen. Wenn nämlich dem Usufructuar z. B. verboten wird, den servus librarius als Handlanger bei Ackerbauten zu gebrauchen, oder das Bad, das der Eigenthümer nur für sich benutzte, zu vermiethen, so ist der Grund dieses Verbotes nicht der, daß ein bonus paterfamilias überhaupt nicht auf solche Weise die res usufructuaria anwenden würde, sondern vielmehr der, daß der Eigenthümer sie nicht auf diese Weise benutzte.

Dazu kommt, daß der Eigenthümer selbst dem Usufructuar gegenüber nicht selten geradezu bonus paterfamilias genannt wird. So sagt Trebatius ausdrücklich [12]), der Usu-

10) L. 13. §. 8. D. de usufructu. (VII, 1.)

11) L 9. §. 1. D. eod. L. 9. §. 7., L. 15. §. 1., L. 13. §. 5. D. eod.

12) L. 9. §. 7. D. de usufructu (VII, 1). Eben so heißt es vom

fructuar eines Waldes solle gerade so den Forst benutzen, sicut paterfamilias caedebat.

Wenn also dem Usufructuar geboten wird, er solle uti salva rei substantia, so heißt das, er solle sich streng an die Benutzungsweise des *dominus* binden. Er darf also eine Veränderung derselben nicht vornehmen, selbst da nicht, wo es ihm größern Vortheil bringen würde, sondern vielmehr den vom Eigenthümer eingeschlagenen Weg des Gebrauchs befolgen; also weder ein Bad vermiethen, noch einen servus librarius zur Handarbeit brauchen, wenn nicht schon der dominus es that, denn dann steht auch ihm unbezweifelt dasselbe Recht zu [13].

Diese Beziehung, die wir den Worten uti frui salva rei substantia geben, paßt auch ganz gut zu diesen Worten selbst. Als das eigentlich Wesentliche, Substantielle einer Sache läßt sich eben so gut, ja vielleicht mit noch größerem Rechte, die Gebrauchsweise der Sache als das Körperliche, Materielle derselben ansehen, und namentlich ist gerade beim Ususfructus, dessen Zweck die gestattete Benutzung einer fremden Sache ist, die sicherste Grenze des, dem Usufructuar ertheilten Rechts (denn solche Beschränkung soll doch offenbar durch die Worte uti frui *salva rei substantia* ausgedrückt werden), die Gebrauchsweise, wie sie der Eigenthümer vorschreibt [14]).

Der sicherste Beweis endlich dafür, daß als das Substantielle des Ususfructus die Gebrauchsweise, nicht die

---

Usufructuar: in L. 13. §. 5. eod.: usufructuarius . . . . fodinas, vel *quas paterfamilias instituit*, exercere poterit etc.

13) L. 27. §. 1. D. de usufructu (VII, 1) . . si vero dominus solitus fuerit tabernis ad merces suas uti, vel ad *negotiationem:* utique permittetur fructuario *locare eas et ad alias merces.*

14) Darauf bezieht sich auch die dem Usufructuar gegebene Vorschrift in L. 15. §. 1. de usufructu, er solle die Sclaven *secundum conditionem eorum* gebrauchen.

materielle Seite der Sache anzusehen ist, liegt darin, daß die durch den Usufructuar vorgenommene Veränderung der Gebrauchsweise nach der Ansicht der römischen Juristen den Verlust des Rechts zur Folge hat, und also als Verletzung der Substanz gilt, wenn gleich das Materielle der res usufructuaria dadurch nicht aufgehoben wird.

Wenn ich nun auch zum Beweise dieses Satzes mich nicht, wie man wohl gethan hat, berufen will, auf die aus Pauli sententiae receptae entlehnten[15]), hinlänglich bekannten Worte „rei mutatione amittetur ususfructus," da dies auf eine durch Zufall herbeigeführte Veränderung der Sache, z. B. durch Feuer, Einsturz u. s. w. hinzudeuten scheint [16]), so folgt doch die Richtigkeit des obigen Satzes aus einer andern Stelle, in welcher Ulpian erklärt:

> *L. 5. §. 3. D. quibus modis ususfructus* (VII, 4). Si areae sit ususfructus legatus, et in ea aedificium sit positum: rem mutari, et usumfructum exstingui constat. *Plane si proprietarius hoc fecit: ex testamento vel de dolo tenebitur.*

Denn daß Ulpian hier nicht von einer durch den dominus selbst, sondern von dem Usufructuar vorgenommenen Veränderung redet, beweißt der Umstand, daß für den Fall, wo der dominus selbst sich eine Veränderung erlaubt hat, eine gegen ihn gerichtete actio ex testamento, vel de dolo angeführt wird; mithin das Aufhören des Usufructus als Folge vorgenommener Veränderungen für den Fall bestehen bleibt, wo der Usufructuarius selbst dergleichen rei mutationes sich erlaubte.

---

15) Pauli sententiae receptae III, 6.

16) Daß hier von einer durch Zufall bewirkten Veränderung die Rede ist, ergibt sich auch aus der Art und Weise, in der Ulpian in L. 5. §. 2. D. quibus modis ususfructus (VII, 4.) diese Worte des Paulus „rei mutatione interire usumfructum placet" umschreibt und durch Beispiele erläutert.

Wenn nun also die durch den Usufructuar vorgenommene Veränderung das Erlöschen des Ususfructus zur Folge hat, so erklärt sich auch ganz einfach als Ausfluß dieser allgemeinen Regel, warum dem Usufructuar untersagt wird, an dem ihm zum ususfructus gegebenen Gebäude neue Einrichtungen zu treffen [17], oder das angefangene Gebäude zu vollenden [18], ohne daß man nöthig hat, dieses Verbot durch eine Unterscheidung zwischen Wohngebäuden und Grundstücken zu erklären und zu rechtfertigen.

Die allgemeine durchgreifende Regel lautet also: Der Usufructuar hat sich streng an die vorgefundene Benutzungsweise zu binden (uti frui salva rei substantia, uti frui, quemadmodum bonus paterfamilias usus est) und keine Veränderungen vorzunehmen.

Wie aber, wenn der dominus eine Sache, an der ein Ususfructus bestellt ist, z. B. einen Theil des Landgutes bisher noch gar nicht benutzt und somit keine Norm der Gebrauchsweise aufgestellt hat?

Es leuchtet ein, daß, wenn man hier streng an der obigen Regel halten wollte, überhaupt aller Ususfructus für den Usufructuar wegfallen müßte [19], weil dann dieser gleichfalls die Sache, wie der dominus, hätte unbenutzt liegen lassen müssen. Da nun dadurch der ganze Zweck des Ususfructus weggefallen wäre, so fand der praktische Sinn der Römer hier einen ganz einfachen und natürlichen Ausweg.

---

17) L. 13. §. 7. D. de usufructu. (VII, 1.)

18) L. 61. D. eod.

19) Vielleicht ist es als eine Bestimmung des ältern strengern Rechts anzusehen, daß dem Usufructuar untersagt ist, ein ihm zum ususfructus gegebenes unvollendetes Haus zu vollenden, wenn er es auch in diesem Falle gar nicht gebrauchen könnte' L 61 D. de usufructu. Doch könnte man die hier eintretende Strenge freilich auch als besondere Bevorzugung der Gebäude erklären.

Für diesen Fall nämlich stellte man die Regel auf, der Usufructuar solle eine selbständige, eigene Benutzungsweise beginnen dürfen, dabei aber *boni viri arbitratu* (nicht wie der *bonus paterfamilias*, denn dieser hatte ja gar nichts gethan) [20], d. h. so wie der dominus selbst wahrscheinlicher Weise gehandelt haben würde.

Wenn nicht theils unnütz, theils aber auch gewagt der Versuch erscheinen müßte, diese in der Natur der Sache liegende Abweichung von der allgemeinen Regel, der Usufructuar solle die Sache eben so gebrauchen, wie es der dominus gethan, auch in ihrer historischen Entstehung nachzuweisen, so wäre ich wohl geneigt zu glauben, jene Abweichung sey zuerst für den Fall, daß dem Usufructuar der Nießbrauch an einem Sclaven, den der dominus auf gar keine Weise gebraucht hatte, bestellt worden war, und zwar in der Art und Weise anerkannt, daß es hier dem Usufructuar frei stehen solle, den Sclaven ein Handwerk lernen zu lassen und sich auf diese Weise seiner Dienste zu versichern [21]. Hier

---

20) Die in den Quellen sich findende, wechselnde Bestimmung, der Usufructuar solle bald wie ein *bonus paterfamilias*, bald *boni viri arbitratu* handeln, läßt sich auf die Verschiedenheit der Fälle, je nachdem der Usufructuar eine Benutzungsweise der Sache schon vorfindet, oder nicht vorfindet, reduciren. Hiemit stimmt auch die Bedeutung der Ausdrücke *bonus paterfamilias* und *boni viri arbitratu* vollkommen überein. Der Begriff des b. p. f. nämlich enthält mehr etwas Concretes, in so fern der b. p. f. gedacht wird in Beziehung auf ein bestimmtes, ihm unterworfenes Familiengut; wogegen das *boni viri arbitratu* ein Allgemeines, ohne jene bestimmte Beziehung der Persönlichkeit Gedachtes ist. Daher beziehe ich das dem Usufructuar vorgeschriebene Handeln als b. p. f. auf das Befolgen der Handlungsweise des dominus; dagegen das Handeln boni viri arbitratu auf selbstständige, ohne vorhergegangene Gebrauchs-Norm oder Anweisung vorgenommene Handlungen.

21) *L. 27. §. 2. de usufructu* (VII, 1). **Si servi ususfructus legatus est, cuius testator quasi ministerio vasuo utebatur, si**

nämlich konnte die Abweichung von der allgemeinen früheren Regel wohl am wenigsten bedenklich erscheinen, da ja dem dominus nach Beendigung des Ususfructus die Möglichkeit geblieben war, den Sclaven, trotz seiner erlernten Kunst, auf jede beliebige Weise zu gebrauchen. Bedenklicher mußte dann freilich die Frage erscheinen, ob der Usufructuar auch einen bisher unbenutzten Theil des Bodens auf eigene Weise, z. B. zu einem Bergwerke, anwenden dürfe, da dem dominus dadurch leicht die Gefahr erwachsen mochte, späterhin sein Grundstück nicht mehr auf jede beliebige Weise, z. B. zum Weinberg, gebrauchen zu können, da ja möglicher Weise die vom Usufructuar vorgenommene Anlage eines Bergwerkes den Einsturz des Ackers zur Folge hatte.

Allein auch hier sprach man dem Usufructuar die Befugniß zur Anlegung des Bergwerkes zu, um dadurch die Möglichkeit des Ususfructus an einem bisher noch nicht benutzten Theile des Grundstücks zu sichern [22].

Die Regel stellt sich also ganz einfach so: „Da, wo der „dominus bereits eine Benutzungsweise eingeschlagen hat, „darf der Usufructuar gar keine Veränderungen derselben „vornehmen, wo er dagegen noch keine Benutzungsweise „vorfindet, sind ihm Anlagen, die dazu führen, zu gestatten.“

Dieser Regel nun scheint unsere bestrittene L. 13. §. 5. D. de usufructu theilweise zu widersprechen, indem sie zwar die allgemeine Regel im Ganzen bestätigt; in ihrem letzten Theile aber, und zwar von den Worten „et si forte“ an, dem Usufructuar geradezu auch die Befugniß einzuräumen scheint, selbst Anlagen, die der dominus schon zur Benutzungsweise des Grundstückes getroffen hat, zu zerstören, und

---

eum disciplinis vel arte instituerit usufructuarius, arte ejus vel peritia utetur,

22) L. 13. §. 5. D. de usufructu (VII, 1) fodinas . . . ipse instituere poterit, *si nihil agriculturae nocebit.*

an ihre Stelle neue, einträglichere zu setzen. Die bestrittenen Worte sind folgende:

> Et, si forte in hoc, quod instituit, plus reditus sit quam in vineis, vel arbustis, vel olivetis quae fuerunt, forsitan etiam haec deiicere poterit; siquidem ei permittitur meliorare proprietatem.

Die dadurch entstehende Antinomie suchte nun, wie schon oben bemerkt ist, Feuerbach durch eine scharfsinnige Conjectur; Hagemeister dadurch zu heben, daß er dem Usufructuar geradezu auf den Grund dieser einen Stelle, unter gewissen Bedingungen die Veränderungs- und Verbesserungsbefugniß zuschreibt. Von beidem ist schon oben ausführlicher gehandelt.

Nach unserer Ansicht hört alle Antinomie, und somit alle Schwierigkeit auf, wenn wir bei unbefangener Betrachtung unserer Stelle nicht das übersehen, was bisher als ganz unwesentlicher, unbedeutender Zusatz betrachtet worden ist, nämlich die Schlußworte: siquidem ei permittitur meliorare proprietatem. Durch diese Worte erhält der ganze vorhergehende Satz die Bedeutung eines speziellen, bedingten Falles, der also, als besondere Ausnahme von der Regel, nur da in Anwendung auf ähnliche Fälle kommen kann, wo dieselbe Bedingung zu Grunde liegt. Es ist also so zu lesen und zu interpretiren:

> Et, si forte in hoc, quod instituit, plus reditus sit, quum in vineis vel olivetis, quae fuerunt, forsitan etiam haec deiicere poterit, *siquidem ei permittitur meliorare proprietatem.*

D. h. der Usufructuar soll nur in dem Falle, daß es ihm ausdrücklich erlaubt ist, meliorare proprietatem, dergleichen Veränderungen vorzunehmen befugt seyn, im Übrigen aber bleibt es bei der allgemeinen Regel, die Ulpian dieser Ausnahme vorausgeschickt hat.

Daß nun eine solche Befugniß zur **Verbesserung** als ganz besondere Vergünstigung und Bedingung dem Usufructuar eingeräumt werden könne, liegt in der Natur der Sache und findet sich außerdem von **Neratius** in einem ganz besondern Falle, wo man im Ganzen noch weit mehr die Veränderungsbefugniß einschränkte, nämlich bei Gewährung des Ususfructus an einem unvollendeten Hause bestätigt.

> *L. 61. D. de usufructu* (VII, 1). Aedificium inchoatum fructuarium consummare non posse, placet, etiam si eo loco aliter uti non possit. Sed nec ejus usumfructum esse; *nisi in constituendo vel legando usufructu hoc specialiter adjectum sit, ut utrumque ei liceat.*

Eine nähere Betrachtung verdienen jedoch in unserer obigen Stelle noch die Worte „siquidem ei permittitur *meliorare* proprietatem."

Daß schon nach allgemeinen Regeln jeder Usufructuar berechtigt sey, die Sache zu verbessern (rem meliorem reddere), ist bekannt [23]. Sofern nun aber **das**, was Jemanden schon nach gesetzlicher Regel zusteht, ihm nicht noch durch Vertrag als besondere **Vergünstigung** gewährt zu werden pflegt, ergibt sich, daß das Wort *meliorare* eine andere Bedeutung als *meliorem reddere* haben, und zwar eine noch größere Befugniß als dieses, ausdrücken müsse. Indem nun der Usufructuar an sich zum meliorem reddere befugt ist, **Veränderungen** aber vorzunehmen ihm nicht zusteht; dies letztere vielmehr nur **dem** erlaubt ist, cui permissum est meliorare proprietatem, so ergibt sich, daß *meliorare* bedeute rem meliorem reddere *faciendo*, dagegen meliorem reddere nur meliorem reddere *sustinendo*, *tuendo* [24]. So-

23) L. 13. §. 4. D. de usufructu VII, 1.

24) L. 23. D. de usu et habitatione VII, 8., L. 7. §. 3. u. L. 8. D. de usufructu.

mit darf also der Usufructuar in der Regel Veränderungen, des größern Nutzens wegen, nicht vornehmen, denn, aliud est, sagt Neratius [25]), tueri quod accepisset, aliud novum facere, wohl aber darf dieses der Usufructuar, cui facultas *meliorandi* data est. Weil nun *meliorare* heißt, die Sache einträglicher machen (*faciendo*), sagt Ulpian in unserer Stelle ganz richtig:

si *forte* in hoc, quod instituit, *plus reditus* sit etc.

weil der Erfolg jeder Verbesserung vom Zufall abhängig und somit unbestimmt ist.

Das zweite *forsitan* erklärt sich daraus, daß der Fall, wo eine besondere Bedingung dem Usufructuar Veränderungen vorzunehmen erlaubte, als Abweichung von der allgemeinen Regel durchaus als ein zufälliger erscheint, abhängend von dem zufälligen Vorhandenseyn oder Nichtvorhandenseyn jener Bedingung und somit ganz passend von Ulpian durch das Wort forsitan bezeichnet werden konnte.

Als Resultat der ganzen Untersuchung haben wir demnach dieses anzusehen: Der Regel nach dürfe der Usufructuar Veränderungen nicht vornehmen, mithin auch nicht den Weinberg u. s. w. in ein Bergwerk verwandeln, es stehe ihm dies vielmehr nur in dem Falle zu, daß er durch besonderen Vertrag vom Eigenthümer ermächtigt sey, einträglichere Veränderungen der Benutzungsweise vorzunehmen.

Schließlich sey es noch erlaubt, darauf aufmerksam zu machen, daß dieser Rechtssatz bei seiner Aufnahme in die Basiliken eine Veränderung erlitten hat. Die Worte nämlich, durch die wir die Pandectenstelle wiedergegeben finden, lauten also: [26])

25) L. 44. D. de usufructu (VII, 1.)

26) ΒΑΣΙΛΙΚΩΝ. Liber decimus sextus. titulus 1. de usufructu. §. 5. Edit. Fabrot. Tom. II. pag. 250.

Δύναται δὲ συνιστᾷν ἐν τῷ ἀγρῷ παντοῖα μέταλλα, μὴ βλάπτων τοῦτον ἀγρόν· εἰ μὴ ἄρα μείζων ἐστὶ τῆς βλάβης ἡ περιποιουμένη προςόδος.

D. h. der Usufructuar kann auf einem Grundstücke Bergwerke jeder Art anlegen, wenn er dadurch nicht dem Ackerbau zu nahe tritt. Es sey denn, daß der dadurch entstehende Gewinn größer wäre, als der Schaden, denn in diesem Falle (wie man die Ellipse offenbar zu ergänzen hat) darf er selbst dem schon bebauten Lande zu nahe treten.

Indem also in den Basiliken die in den Pandecten sich findende, beschränkende Bedingung, „si quidem ei permittitur meliorare proprietatem" weggelassen ist (vielleicht, weil man den Unterschied zwischen meliorare und meliorem reddere übersah, und somit dem Usufructuar, dem ja unbezweifelt das meliorem reddere von Rechtswegen zustand, auch die Befugniß des meliorare zuschrieb) so ist dadurch der spezielle Fall zur allgemeinen Regel erhoben, und somit jedem Usufructuar die Erlaubniß, einträglichere Veränderungen der Benutzungsweise vorzunehmen, gesetzlich zuerkannt worden, wenn nur die Veränderungen mit mehr Vortheil als Nachtheil verbunden sind, und dies ist jedesmal, nach der Ansicht der Basiliken, der Fall, wenn die neuen Einrichtungen nur nicht die Luft verderben, oder das Vermögen des dominus übersteigende Kosten herbeiführen; denn die Basiliken fahren also fort:

Καὶ τοῦτο, ὅτε μὴ ὁ ἀὴρ τοῦ ἀγροῦ διὰ τοῦ γινομένου φθείρεται, ἢ μεγάλην καὶ τὸν τὴν δεσποτείαν ἔχοντα ὑπερβάινουσαν δαπάνην ἐπιζητεῖ ἡ πρόςοδος.

welche Worte sich genau an die vorangehenden εἰ μὴ ἄρα μείζων ἐστὶ τῆς βλάβης ἡ περιποιουμένη πρόςοδος anschließen, und als eine nähere Erläuterung des Wortes βλάβης zu betrachten sind.
